Ueber den libertus orcinus

Ivo Pfaff

SITZUNGSBERICHTE
DER
KAIS. AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN IN WIEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE CLASSE.

BAND CXXIX.

XII.

ÜBER DEN LIBERTUS ORCINUS.

VON

DR. IVO PFAFF,
PRIVATDOCENTEN FÜR RÖMISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT INNSBRUCK.

WIEN, 1893.
IN COMMISSION BEI F. TEMPSKY
BUCHHÄNDLER DER KAIS. AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN.

Druck von Adolf Holzhausen,
k. und k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker in Wien.

,Dass ... das Recht letztwilliger Freilassungen voll Zweifelsfragen war, sagt uns Justinian selbst in L. 5 C. de necess. et serv. hered. 6. 27, dann in L. 14. C. de fideicomm. lib. 7. 4 (Cum inter veteres dubitabatur ...), L. 16. pr. eod. u. s. w. Zugleich zeigt der ganze Titel (Cod. 7. 4) und ebenso L. 5 Cod. cit. (6. 27), dass die Entwicklung in der Richtung des favor libertatis erfolgte, der in der christlichen Zeit unvergleichlich grösser war als früher.' Betrifft eine Untersuchung über den libertus orcinus auch keine Frage von praktischer Bedeutsamkeit, so passen doch auch auf eine solche die Worte des eben angeführten Autors[1] über die Wahl der durchaus unpraktischen Stoffe: ,Ueber diese Art literarischer Thätigkeit ist in neuester Zeit hart geurtheilt worden; gleichwohl hat auch in der Rechtswissenschaft die Erkenntniss um ihrer selbst willen und ohne alle Rücksicht auf praktische Anwendung ihre Berechtigung.'[2]

Die Quellen des römischen Sclavenrechtes geben keine klare und unzweideutige Antwort auf die Frage: Hat der libertus orcinus einen Patron oder nicht?

Ob die Aeusserungen der Quellen sich widersprechen oder mit einander in Einklang bringen lassen, ist noch nicht genügend klargestellt; eine solche Untersuchung ist aber wohlberechtigt,

---

[1] Die vorhin angeführte Stelle steht bei F. Hofmann, Kritische Studien aus dem römischen Recht. Wien 1885, S. 161; die folgende ebenda im Vorwort.

[2] Vgl. auch Ihering, Geist des römischen Rechts. 1. Aufl. II. S. 411.

da, je nach ihrem Ergebnisse, die einzelnen die Rechtsstellung des libertus orcinus regelnden Rechtssätze in ganz verschiedenem Lichte erscheinen müssen. Unzweifelhaft aber sind die Antworten theils schwankend und schillernd, theils untereinander uneins, die wir in der Literatur auf unsere Frage gegeben finden.

Der Ausdruck libertus orcinus kommt nicht allzu häufig in unseren Quellen vor; nicht anders die Bezeichnung libertus proprius.[1] In vielen der hierher gehörigen Stellen ist nicht vom libertus gesprochen, sondern von der libertas und dieselbe als directa der fideicommissaria gegenübergestellt, wie ja überhaupt meist die Frage erörtert wird, ob ein Sclave die Freiheit erlangt, und nur verhältnissmässig selten die, als wessen Freigelassener er zu betrachten ist. Die Stellen selbst geben für den Ausdruck orcinus keine besondere Erklärung; so sagt z. B. §. 2 Inst. 2. 24 blos:

> at is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur —

eine Fassung, die bei Betonung des ‚etiam' dafür spricht, dass der Ausdruck ‚orcinus' keineswegs ein terminus technicus gewesen, wofür sich noch mannigfache andere Argumente anführen liessen.[2] Dagegen finden sich beispielsweise in der Glosse[3] nachstehende Worterklärungen:

---

[1] So in l. 13 D. de op. lib. 38. 1, l. 8 C. de juris et facti ign. 1. 18. Sie ist ein Seitenstück zu dem sehr häufig vorkommenden Ausdruck servus proprius z. B. §. 1, Inst. 1. 14, l. 20 D. de manum. vind. 40. 2, l. 31 §. 3 D. de fideic. lib. 40. 5, l. 5 §. 3 a C. de necess. et serv. 6. 27 u. a. m. Die für uns wichtigen Stellen, die den Ausdruck libertus orcinus oder proprius enthalten, werden im Verlaufe der Abhandlung genannt werden. Aus manchen Stellen jedoch, die den Ausdruck auch enthalten, ist für die uns interessirende Frage nicht viel zu gewinnen, so z. B. aus l. 8 pr. D. de hered. instit. 28. 5, l. 1 §. 10 D. de dote praeleg. 33. 4, l. 22 pr. D. de pec. leg. 33. 8, l. 4 §. 12 D. de fideic. lib. 40. 5, l. 30 §. 12 eod. Soweit uns dieselben jedoch relevant sind, werden dieselben und andere unten angeführt werden.

[2] Siehe auch l. 4 §. 27 C. de bonis lib. et de jure patron. 6. 4: κατὰ τῶν καλουμένων ὀρκίνων ἀπελευθέρων. Andererseits ist zuzugeben, dass der Ausdruck orcinus nicht gerade selten vorkommt.

[3] Zu §. 2 Inst. de sing. reb. per fideic. relict. 2. 24. (Benützte Ausgabe Lugduni 1604.)

Orcinus sic dictus ab orco i. manumissus ab eo, qui tendit ad orcum i. infernum. 2. Vel orthi ab orthos quod est rectum. Unde orthinus i. directo manumissus. 3. Vel ab orce quod est capio (nam et inde archiorch.) quia mul. capiunt manumiss. si in testa. in quo mul. fiunt.

Zu ab orce steht die Randbemerkung eines späteren Commentators: mulionis et mere agasonis, ridicula haec est etymologia.[1]

So rathlos war man anfangs gegenüber dem Worte orcinus, dass manche die unmögliche Emendation vorschlugen: morticinus.[2]

In der Literatur sind, was die rechtliche Stellung des libertus orcinus in Ansehung der oben genannten Hauptfrage angeht, im Anschluss an den Wortlaut der Quellenäusserungen, wenn auch in Einzelheiten vielfach differirend, doch nur zwei Ansichten vertreten, die nebeneinander stehen; da die Gründe pro und contra niemals eingehender Prüfung unterworfen wurden, hat — wie leicht zu erweisen ist — eine communis doctorum opinio sich nie gefestigt.

Einzelne Schriftsteller beschränken sich darauf, vom orcinus auszusagen, er sei ein Freigelassener, der durch testamentarische Manumission die directe Freiheit erhielt,[3] andere drücken sich, noch immer sehr allgemein, dahin aus, der libertus orcinus sei libertus testatoris, ohne sich auf die Frage, welche rechtliche Bedeutung diesem Patronat zukomme, einzulassen; bei Einigen steht dabei noch die nur negirende Bemerkung, der Erbe des Verstorbenen erhalte nicht die Rechte eines Patrons, oder es ist auch nur dieses letztere betont.[4] Andere ziehen daraus die

[1] Ueber die verschiedenen anderen Bezeichnungen statt orcinus, wie: Plutonis vel Acheronticus libertus, Charoneus, Charonianus siehe Cujaz. I 309, I 1268, IV 268, VII 1403, IX 755.

Unter den Glossatoren bestand nach der uns interessirenden Seite der Frage keine Meinungsdifferenz. (Haenel, Dissensiones Dominorum. Lipsiae 1834.)

[2] Schrader, Imp. Justiniani Institutionum Libri IV. Berolini 1832 zur angeführten Institutionenstelle.

[3] Z. B. Brunnemann, Comment. in Codicem, Colloniae Allobrog. 1771, p. 668; Salkowski, Lehrb. der Instit. 2. Aufl. Leipzig 1875, S. 82.

[4] So z. B. Brissonius, De formulis et solemnibus populi Romani verbis libri VIII. Moguntiae 1649, p. 621. Hieher gehört auch Schneidewin

Consequenz, der libertus orcinus sei, als libertus defuncti, ein libertus sine patrono.[1] Noch Andere führen den libertus orcinus ohne weitere Begründung einfach als libertus nullius an.[2] Manche erklären, er habe keinen Patron, weil sein Patron sich im Orcus befinde.[3]

Deutlicher lehrt Christiansen (Institutionen des römischen Rechts. Altona 1843, S. 641), die orcini haben keinen Patron, ‚da ihr Freilasser, der den Patronat hätte haben können, zur Zeit ihres Freiwerdens verstorben ist'. Ohne eine solche Erklärung hinzuzufügen behaupten wieder Andere, der libertus orcinus habe keinen Patron.[4]

An die von Donellus vertretene, in der Anmerkung[5] mit-

---

in IV. Instit. Commentarii, Argentorati 1624 ad §. 2 I. de sing. reb. 2. 24; Wesenbeck in Pandectas Commentarii, Basileae 1589. p. I, p. 355; Zoesius, Commentar. ad L. libr. Digest. p. 826; Kees, Commentarii ad Inst. Imp. IV lib. Ingolstadii 1746; Rein, Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer. Leipzig 1858, S. 575, Anm. 2. Siehe auch Schweppe, Röm. Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. 3. Aufl. Herausgegeben von Gründler, Göttingen 1832, S. 867.

[1] So Zasius. Benützte Ausgabe: Operum omnium Dom. Udalrici Zasii Impr. Francofurti ad Moenum 1590, p. 126.

[2] Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian. 1. Bd. Heidelberg 1826, S. 747; Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts oder Institut. des gemeinen deutschen Civilrechts. Bonn 1853. Bd. 1, 2. Aufl., S. 188 ff.; Vering, Römisches Erbrecht. Heidelberg 1861, S. 369; Derselbe, Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts. Mainz 1870 (3. Aufl.), S. 94.

[3] So beispielsweise Tigerström, Die innere Geschichte des römischen Rechtes. Berlin 1838, S. 568; Otto Müller, Lehrbuch der Institutionen. Leipzig 1858. S. 111.

[4] So Lauterbach, Collegium Theoretico-Practicum (Ausg. Tubingae 1726 sq.). pars. III, p. 114: appellatur orcinus et est libertus ipsius testatoris, qui nullum agnoscit Patronum, cui obsequium, operas et bona debeat; ferner Struvius, Syntagm. Jur. Civ. cum additionibus Petri Mülleri, Francofurt et Lipsiae 1718 ad D. 40. 4. Siehe auch ad lib. XXVI, Tit. II; Gans, Scholien zum Gajus. Berlin 1821, S. 37; Derselbe, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. II. Bd. Berlin 1825, S. 355; Mackeldey, Lehrbuch des römischen Rechts, 13. Aufl., besorgt durch Johann Adam Fritz, 1. Bd. Wien 1851, S. 155. Aehnlich Zródlowski, Das römische Privatrecht. 1. Bd. Prag 1877, S. 209.

[5] Comment. de jure civ. (ed. König et Bucher, Norimb. 1801 sqq.) vol. I, p. 288: Patronus est, qui manumisit. Manumissor interdum incertus. In

getheilte Ansicht schlossen sich Vinnius,[1] Heineccius,[2] Bodemeyer[3] u. a. m. an.

Unbeantwortet bleibt die Frage nach dem Patronat auch bei den Schriftstellern, welche sagen, ‚der Sclave ist der Freigelassene eines Verstorbenen und heisst daher libertus orcinus.[4] Wieder Andere bemerken über unsere Frage schon deshalb nichts, weil sie in ihren Erklärungen der Pandekten nach der Legalordnung diejenigen Titel, welche zur Besprechung Anlass bieten könnten, als unpraktisch überhaupt keiner Erörterung unterziehen.[5] Einige erwähnen den libertus orcinus bei Erledigung des Gegensatzes zwischen testamentarischer und fideicommissarischer Freilassung, berühren jedoch die Frage nach dem Patronatsrechte nicht.[6]

---

testamentis libertate directo relicta testator manumissor et manumissus libertus testatoris, qui ideo dicitur libertus orcinus, quasi dicas libertum orci et inferi, quia defuncti — und vol. IV, p. 358: Differentiae ratio est, quod cum directe testamento manumissus nullius fiat libertus, sed sit is, qui dicitur orcinus, quasi dicas orci et sepulcri libertus.

Ferner vol. I, p. 254 sq.: Et qui necem domini detexit, adibit praesidem . . . quo modo libertatis praemium consecutus, fit orcinus libertus, quasi scilicet iussus liber esse a domino idque directo. Qua ratione dicitur nullius libertus; nullius nempe viventis.

[1] Arnoldi Vinnii in IV lib. institut. Commentarii, Lugduni 1761 ad §. 2 J. de sing. reb. 2. 24.

[2] Elementa jur. civ. sec. ordinem Pandect. Lipsiae 1775. Tom. II, p. 134. Etwas modificirt in Recitationes in Elementa jur. civ. sec. ord. Institut. Vratislaviae 1765. Lib. I, §. 99. Siehe hiezu Höpfner, Theoretisch-praktischer Commentar über die Heinecci'schen Institutionen. 8. Aufl. Herausgegeben von Adolph Dietrich Weber. Frankfurt a. M. 1818, zu Inst. II. 24.

[3] De manumissione testamentaria atque de fideicommisso libertatis. Göttingen 1852, p. 67, 79.

[4] Lange, Römische Alterthümer. Berlin 1863. 2. Aufl. 1. Bd., S. 173; Sohm, Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1886. 2. Aufl. §. 21. Aehnlich Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts. II. Theil, 1. Abth. Stuttgart 1843, S. 293.

[5] So Cocceji Jus civile controversum, Francofurti et Lipsiae 1729, da pars II, p. 422 vom 39. Buch der Pandekten sofort zum 41. übergeht. Mit den schärfsten Worten thut dies W. Josef Balthasar Winckler Jus civ. univ. Graecii 1768, Tom. II, p. 362.

[6] So z. B. Hölder, Institutionen. 3. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1893, S. 117.

Dagegen wird diese Frage von einigen Neueren[1] dahin beantwortet: Es ‚wurde bei der Freilassung durch ein directes Vermächtniss der Verstorbene im Orcus als der Patron angesehen, und die Patronatsrechte lebten in der gewöhnlichen Weise in seiner Familie fort.‘

Aehnlich ist auch die Formulirung derjenigen, welche behaupten, der libertus orcinus habe keinen Freilasser und Patron unter den Lebenden.[2]

Beachtenswerth aber ist die Thatsache, dass im Wesentlichen alle über unsere Frage von den einzelnen Schriftstellern vertretenen Ansichten, so wenig sie übereinstimmen, sich, wenn auch an verschiedenen Stellen, bereits bei Cujacius ausgesprochen finden. Seine Aufstellungen und die einiger späteren Autoren sind genauer ins Auge zu fassen.

Cujacius[3] lehrt: I. p. 146: orcinus... libertus defuncti et contra defunctus patronus ejus. Dagegen I. p. 1523: non est igitur libertus legatarii vel heredis, qui non manumisit, non personae ullius (l. 4 de bon. lib.), sed libertus familiae (l. 48 de manum. test. l. 3 §. plane de leg. tut.) licet improprie nonnunquam defunctus dicatur patronus . . .

Ferner IV. p. 268: non est libertus heredis, non est libertus defuncti, qui desiit esse in rebus humanis: nec dixeris recte libertum esse defuncti: libertum Orci dices recte: sed aliud est defunctus, aliud Orcus: sed quia defuncto superest familia, recte dices, eum esse libertum familiae, non libertum certi hominis, sed libertum familiae sive Orcinum, Plutonis, sicut Theophilus ait χαρωνιανοί.[4] Und VII. p. 1403 . . . servum testa-

---

[1] So Walter, Geschichte des römischen Rechts. 3. Aufl. Bonn 1861, §. 498; übereinstimmend Glück-Leist, 4. Bd. Erlangen 1879, S. 437 ff.; Baron, Geschichte des römischen Rechts. Erster Theil. Institut. und Civilprocess. Berlin 1884. S. 37 und 41. Siehe auch Claudius Chifletius de jure fideicommissorum in Otto, Thesaurus. V. Bd., p. 797 ff.

[2] So Marezoll, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 8. Aufl. Leipzig 1866, S. 553. Nahestehend auch die Formulirungen von Puchta, Cursus der Institutionen. 2. Bd., §. 213, S. 89 (8. Aufl. besorgt von Krüger) und von Kuntze, Cursus des römischen Rechts. 2. Aufl. Leipzig 1879, S. 247.

[3] Benützt wurde die ed. Neap. 1722.

[4] Vgl. Theophil. II. 24 §. 2 in der Ausgabe von Reitz. Tom. prim. p. 508, insbesonders auch die Anm. 1.

mento manumissum verbis directis, quem vocat orcinum libertum, quasi Orci libertum, quia non ullus homo superstes ei patronus est, sed Orcus tantum. Orcinus libertus dicitur libertus defuncti in §. 1 Inst. de hered. qual. et diff. (II. 19) et l. pen. § Damae de leg. II (l. 88 §. 12. D. de leg. 31). Quod perinde est, ac si diceret esse Charontis vel ut Theoph. Acherontis libertus.

Desgleichen IX. p. 183: Directo manumissus patronum non habet, quia est libertus orcinus et Charonianus, ut Theoph. ait. Dagegen wieder VI. p. 740: Cum tamen testamento directo manumissus, qui libertus orcinus dicitur, dicatur nullius esse libertus, quod est, non habere patronum (l. 4 si in necem, de bon. lib.). At nullius scilicet viventis est libertus, sed orci tantum, aut testatoris sive testatricis in orcum delapsi.[1]

Aus der modernen Literatur sind besonders v. Keller, v. Czyhlarz und Karlowa hervorzuheben.

v. Keller[2] sagt, ‚der volle Patronat gebührte nur demjenigen, welchem die Freilassung eigentlich zu danken war. Daher heissen die durch Testament direct Liberirten orcini, ... und es liegen ihnen keine operae ob, noch dürfen sie ihnen von dem Testator oder von den fremden Erben fideicommissarisch aufgelegt werden; ... im Uebrigen (für obsequium et reverentia, Tutel, Erbrecht u. dgl.) ging aber auch hier der Patronat auf die Kinder über. ... In demselben Sinne wird der Sclave orcinus, welcher ex Scto Silaniano propter necem domini detectam die Freiheit erlangt hat, es wäre denn, dass ihn dabei der Prätor einer bestimmten Person als libertus zugesprochen hätte. ...[3]

v. Czyhlarz[4] betont den Unterschied der manumissio testamento gegenüber der fideicommissaria libertas. Während bei der ersteren der Testator selbst den Sclaven freilässt, beauftragt er bei der zweiten nur den Erben, ihn freizulassen,

---

[1] Siehe auch IX p. 945 und andere Stellen mehr.

[2] Institutionen. Leipzig 1861, S. 229.

[3] Ueber diese eigenthümliche prätorische Assignation des Freigelassenen siehe vorläufig Leist in der Fortsetzung von Glück's Pand. Comm. Serie der Bücher 37 und 38, 4. Theil. Erlangen 1879, S. 445, 446, aber auch unten Text zu S. 16, Anm. 1.

[4] Lehrbuch der Institutionen. 2. Aufl. Wien, Prag, Leipzig 1893, S. 51, 55, 332.

begründet also nur eine Verpflichtung des Erben zur Manumission. ‚Folgeweise wird er (der fideicommissarisch Freigelassene) nicht wie bei der manumissio testamento libertus orcinus i. e. testatoris, sondern libertus des Erben.' Aber es gibt auch liberti orcini anderer Art — eine Schaffung solcher ohne alle Freilassung: so zur Belohnung des Sclaven ob necem domini detectam,[1] und selbst bei angeordneter libertas fideicommissaria kann es kommen, dass der Sclave libertus orcinus wird;[2] wenn nämlich der Belastete sich trotz Ladung des Prätors der Freilassung des Sclaven zu entziehen sucht, so erklärte der Prätor den Sclaven causa cognita durch Decret für frei mit der Wirkung, als ob er durch Testament direct freigelassen wäre. Dadurch ‚wurde der Sclave libertus orcinus — während in einer Reihe anderer Fälle der Freiheitserlangung ohne Freilassung ‚ein Patronat nicht entstand'. Endlich konnte bei der addictio bonorum libertatum conservandarum causa[3] die testamentarische Freilassung den Sclaven in die Stellung des libertus orcinus bringen. Die addictio verschaffte nämlich den testamentarischen Freilassungen dieselbe Kraft, ‚die sie im Falle der Beerbung (des Testators) gehabt hätten', d. h. der direct Freigelassene wurde ipso jure frei und orcinus libertus, sofern sich nicht der Impetrant selbst mit Zustimmung des Freigelassenen gelegentlich der addictio die Erlangung des Patronats ausbedungen hatte.

Die durch den Druck hervorgehobenen Stellen ergeben, dass nach der Anschauung von Czyhlarz[4] der libertus orcinus einen Patron hat.

Karlowa[5] äussert sich (S. 135): ‚Die manumissio testamento wirkt adita hereditate unmittelbar, sie hat unmittelbar die Freiheit (directa libertas) zur Folge. Ein solcher Freigelassener wurde, weil er unmittelbar dem letzten Willen des verstorbenen Erblassers seine Freiheit verdankte, als libertus orcinus be-

---

[1] Darüber Nachweis bei Leist a. a. O. S. 445.

[2] Vgl. auch hierüber Leist a. a. O. S. 431, Anm. 39, S. 437 ff.

[3] Dazu Leist a. a. O. S. 447.

[4] Ebenso nach Leist a. a. O. S. 437, 488: Das Patronatsrecht beginnt im Falle des SC. Rubrianum, ‚da der Verstorbene als Patron gilt', erst bei den Patronskindern.

[5] Römische Rechtsgeschichte. 2. Bd. 1. Abth. Leipzig 1892.

zeichnet.‘ Und (S. 150): ‚Dem derart im Testament Freigelassenen, dem sogenannten libertus orcinus, können vom Testator selbst im Testament keine operae und auch nichts vice operarum auferlegt werden; denn operae können nur vom Patron auferlegt werden, der Testator aber, welcher im Moment, wo der testamentarisch Freigelassene frei wird, nicht mehr existirt, wird nicht patronus. Daraus darf nun aber keineswegs (mit Keller, Instit., S. 229) gefolgert werden, dass dem libertus orcinus keine operae oblägen. Statt beim Freilasser selbst, beginnt hier der Patronat bei des Freilassers filius, der, wie in l. 33 pr. D. de fid. lib. 40. 5 geradezu gesagt ist, dem libertus orcinus auch operae auferlegen kann . . . ‘

‚Der orcinus libertus pertinet ad familiam testatoris, er ist libertus familiae testatoris, und soweit die filii des Freilassers überhaupt des Patronats theilhaftig sein können, steht er ihnen auch gegenüber dem libertus orcinus zu . . . Sie empfangen den Patronat zwar nur durch den Vater, aber doch kraft eigenen Rechtes.‘

Karlowa's Behauptung: ‚operae können nur vom Patron auferlegt werden, der Testator aber, welcher im Moment, wo der testamentarisch Freigelassene frei wird, nicht mehr existirt, wird nicht patronus‘ stützt sich ausschliesslich auf l. 95 D. de leg. 30:

> Videndum tamen est, numquid si vice operarum rogaverit eum aliquid, debeat hoc fideicommissum valere: quod nequaquam dicendum est, quia nec operae imponi huiusmodi liberto possunt, nec impositae exiguntur, quamvis testator ita caverit.

Diese Argumentation ist insofern wohl nicht zutreffend, als sie den Gedanken enthält: Weil der Testator keine operae auferlegen kann, ist er nicht Patron. Ein solcher Schluss wäre nur dann gestattet, wenn man die Auflage von operae als das Charakteristikon des Patronatsrechtes auffassen dürfte. Das Recht, dem libertus operae aufzulegen, macht aber gewiss nicht das Wesen des Patronatsrechtes aus. Ist es auch ein wichtiger Bestandtheil des plenum jus patroni,[1] so ist doch auch der-

[1] l. 29. D. de bon. lib. 38. 2.

jenige, der einem Sclaven in Folge fideicommissarischen Auftrages die Freiheit gibt, sein Patron, wie dies aus den verschiedensten Quellenstellen wortdeutlich hervorgeht; demnach kann auch ein solcher dem Freigelassenen die Leistung von operae nicht aufbürden; vgl. besonders l. 29 D. de bon. lib. 38. 2:

> Qui ex causa fideicommissi manumittitur, est quidem libertus manumissoris et tam contra tabulas quam ab intestato ad bona eius venire potest quasi patronus; sed operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere.

Die für den Sohn des Testators im §. 1 desselben Fragmentes gemachte Ausnahme berührt uns an dieser Stelle nicht. Die von Karlowa für seine Auffassung angezogene l. 95 D. de leg. 30 muss vielmehr im Zusammenhalt mit l. 94 §. 3 in fine D. eod. betrachtet werden. Dieselbe lautet:

> Qui testamento manumittitur et neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommissum praestare cogendus non est, ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere: is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi praestare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis vel similis ex testamento consequitur.

Demnach besagen diese beiden Stellen — soweit sie uns hier interessiren — nicht mehr, als es dürfe nur derjenige belastet werden, der einen Vermögenswerth erhält; sofern also der orcinus nicht eines solchen aus dem Testament theilhaftig wird, können ihm keine operae auferlegt werden; mit anderen Worten: der orcinus als solcher ist nicht belastbar, in seiner Qualität dagegen als Legatar können ihm Lasten aufgebürdet werden.

Also daraus, dass der Testator dem orcinus keine operae auferlegen kann, folgt nicht, dass er nicht sein Patron ist, sondern der Grund, warum hier vom Testator dem libertus orcinus keine operae aufgelegt werden können, liegt, wie wir gesehen haben, in etwas ganz Anderem.[1]

---

[1] Was sonst noch gegen Karlowa zu bemerken ist, wird in anderem Zusammenhang vorgebracht werden.

Unsere eigenen Aufstellungen beruhen auf nachstehenden Erwägungen: orcinus ist zunächst der im Testament direct Freigelassene. Diese libertas directa wird in den Quellen sehr oft der libertas fideicommissaria gegenübergestellt, meist so, als sollte hervorgehoben werden, es erhalte eigentlich nur der direct im Testament Freigelassene die Freiheit ex testamento, so z. B.: directo ex testamento liber esse jubetur (§. 2 I. de sing. reb. 2. 24); si quis servo testamento dederit libertatem (l. 56 D. de manum. test. 40. 4); ex testamento libertatem consequi (l. 19 D. de manum. test. 40. 4); ex testamento libertatem consecutus (l. 30. §. 12 D. de fideic. lib. 40. 5); quibus testamento libertas relinquitur (l. un. C. de peculio etc. 7. 23) u. a. m. Zuweilen finden sich aber auch Aeusserungen, die auch in der fideicommissarischen Freilassung eine ex testamento erlangte Freiheit erblicken, wie l. 56 D. de manum. test. 40. 4, wo es heisst: si quis servo testamento dederit libertatem et directo et per fideicommissum, wo also auch die fideicommissarische Freilassung als eine Freilassung testamento bezeichnet wird; in der grossen Regel ist dies jedoch nicht der Fall und ist in derartigen Fällen immer an die libertas directo data gedacht.[1] Ein bezeichnender Fall dieser Art ist erzählt in l. 19 D. de manum. test. 40. 4:

> Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret; deinde si heres eum non manumiserit, liberum eum esse jusserat eique legaverat: heres eum manumisit. Plerique existimant hunc ex testamento libertatem consequi: secundum hoc legatum quoque ei debetur.[2]

Der libertus wird in diesem Falle libertus orcinus, und das bezeichnet Julianus als ein consequi libertatem ex testamento.

War ein Sclave im Testament direct freigelassen worden, so wird er in den Quellen als libertus orcinus, libertus proprius,

---

[1] Gleichwohl liesse sich ja auch die fideicommissarische Freilassung im Grunde auf das Testament zurückführen. Allerdings bedarf es bei derselben doch immer des selbstständigen, den Sclaven zum Freien machenden Manumissionsactes. L. 11 pr. C. de fideic. lib. 7. 4: Si servus fuisti ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuerit, pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse.

[2] Cf. l. 15 D. eod. Siehe Cujacius VI. p. 495. Zu beiden Stellen P. Buhl, Salvius Julianus S. 229.

libertus familiae bezeichnet; der letztere Ausdruck findet sich jedoch nur in l. 3 §. 3 D. de legitim. tutor. 26. 4 und in l. 48 D. de manumiss. testam. 40. 4.

Ueber die Bedingungen, unter welchen eine directe Freilassung im Testament erfolgen kann, spricht sich am bezeichnendsten Gajus II. 267 aus:

> nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris ex jure Quiritium fuerit, et quo faceret testamentum et quo moreretur.[1]

So exclusiv das klingt, gibt es gleichwohl auch andere Fälle in denen der Sclave frei, und zwar libertus orcinus wird, nämlich wenn die mit der fideicommissarischen Freilassung Belasteten sich derselben zu entziehen trachten, z. B. l. 49 D. de fideic. lib. 40. 5 — oder zur Belohnung ob necem domini detectam z. B. l. 5 D. qui sine manum. 40. 8. Es gibt also mehrere Arten von liberti orcini in unseren Quellen. Die directe testamentarische Freilassung bezeichnet uns nur einen, wenn auch den bedeutendsten Fall. Bei den anderen Fällen, insbesondere bei dem Falle des Latitanten leuchtet von vorneherein ein, dass ausreichende Gründe vorlagen, jenen, der sonst zum Patronat berufen gewesen wäre, von diesem Rechte sogar ganz auszuschliessen, wie die Quellen denn auch wirklich thun. (L. 1, §. 3. D. de legit. tutor. 26. 4 jus patroni eum non haberi.)[2] In Fällen dieser Art wäre auch der Patronat des Verstorbenen nichts anderes als ein leerer Namen.

Dass es für den Sclaven ein Vortheil war, libertus orcinus zu sein, geht aus verschiedenen Quellenstellen hervor. So spricht l. 2 pr. D. de statulib. 40. 7 von der spes orcini liberti; l. 56 D. de manum. test. 40. 4 gibt ihm, falls er im Testament sowohl direct als fideicommissarisch freigelassen ist, die Wahl, auf welche Weise er zur Freiheit gelangen wolle, allerdings ein Umstand, der sich auch aus der Verschiedenheit der das Patronatsrecht ausübenden Personen erklären liesse. L. 19 D. eod.

---

[1] Siehe auch Inst. §. 2 2. 24; l. 35 D. de manum. testam. 40. 4; l. 43 D eod.; l. 16. D. de fideic. lib. 40. 5 und Ulpian Frag. I. 23. Ferner l. 10 C. de testam. manum. 7. 2; l. 33 D. de manum. test. 40. 4; l. 25 D. eod.

[2] Leist a. a. O. S. 431, Note 39; S. 437 ff., Note 47.

besagt, dass dem libertus orcinus auch das im Testament zugewiesene Legat gebühre, wie er ja auch zum Erben eingesetzt werden kann. Dagegen ist ein Nachtheil für den libertus orcinus, dass er nach l. un. Cod. de pec. ejus qui lib. meruit 7. 23 sein Peculium verliert, falls es ihm nicht ausdrücklich zugewendet ist.

Noch näher berührt unsere Hauptfrage, nämlich die Frage, ob der libertus orcinus einen Patron habe oder nicht, eine andere Seite des römischen Sprachgebrauches; der Ausdruck libertus bedeutet ursprünglich den Freigelassenen, über den noch ein Patronatsrecht gilt, während libertinus der Sohn des libertus genannt wurde, der nicht mehr dem Patronatsrecht unterlag, wiewohl er in mannigfacher Weise im öffentlichen Rechte zurückstehen musste. Aus diesem Sprachgebrauche entwickelte sich nun der später übliche, ‚wonach libertus den Freigelassenen in Beziehung auf seinen Patron, libertinus den Freigelassenen nach seinem Stande, das ist in Beziehung auf das öffentliche Recht bezeichnete.‘[1] Mit dem Ausdruck libertus orcinus soll also auch das Verhältniss des Freigelassenen zum Patron näher bezeichnet werden; er enthält demnach das Eine: der Patron dieses libertus befindet sich im Orcus. Immerhin wird hienach der verstorbene Testator als Patron aufgefasst. Unter den einschlägigen Quellenstellen ist besonders hervorzuheben l. 4 pr. D. de bonis libert. 38. 2:

> Si necem domini detexerit servus, praetor statuere solet, ut liber sit: et constat eum quasi ex senatusconsulto libertatem consecutum nullius esse libertum.

Die nothwendige Ergänzung enthält l. 5 D. qui sine manum. ad libert. perveniunt 40. 8:

> Qui ob necem detectam domini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus.[2]

---

[1] Huschke, Beiträge zur Erläuterung des Rechts der Succession in die Güter der Freigelassenen (in seinen Studien des römischen Rechts, 1. Bd. Breslau 1830, S. 141, Anm. 7). Siehe auch Forcellini, Totius Latinitatis Lexicon. Prati 1855.

[2] Cf. l. 23 D. de jure patron. 37. 14.

Die erste Stelle im Zusammenhalt mit der zweiten dürfte wohl Veranlassung gewesen sein, dass der libertus orcinus in der Literatur so häufig als patronlos, als libertus nullius bezeichnet wurde.

Während die eben erwähnte l. 4 pr. D. de bon. libert. 38. 2 die Stütze dieser Ansicht bildet, die anderen gleich zu erwähnenden Quellenstellen dagegen den im Orcus befindlichen Testator als Patron ansehen, vertritt Karlowa[1] — in vielen Punkten Glück-Leist folgend — nachstehende Anschauung:

‚Der Testator ... welcher im Moment, wo der testamentarisch Freigelassene frei wird, nicht mehr existirt, wird nicht patronus...[2] Statt beim Freilasser selbst beginnt der Patronat bei des Freilassers filius ... der orcinus libertus pertinet ad familiam testatoris, er ist libertus familiae testatoris, und soweit die filii des Freilassers überhaupt des Patronats theilhaftig sein können, steht er ihnen auch gegenüber dem libertus orcinus zu. Es hat nämlich an den Patronatsrechten auch theil die agnatische Descendenz des patronus ... Sie empfangen den Patronat zwar nur durch den Vater, aber doch kraft eigenen Rechtes.‘[3]

Was besagen nun die auf unsere Frage sich beziehenden Quellenstellen?

Gajus II. 267 sagt:

At qui directo testamento liber esse jubetur ... is ipsius testatoris fit libertus.

Ulpian. Frag. II. 8:

Is qui directo liber esse jussus est, testatoris vel orcinus fit libertus.

§. 2 Inst. 2. 24:

at is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris fit libertus, qui etiam orcinus appellatur.

---

[1] Siehe S. 8, Anm. 5.

[2] Bei Leist IV, S. 437 wird dagegen richtig hervorgehoben, dass der Verstorbene als Patron gilt.

[3] Nähere Nachweise bezüglich des letzteren Satzes siehe bei Glück-Leist IV. S. 486 ff.

In diesen Stellen ist zwar immer nur ausdrücklich hervorgehoben, dass der Freigelassene libertus des Testators sei; dieser Qualität entspricht jedoch natürlich der Patronat auf der anderen Seite.

Wortdeutlich sprechen dagegen den Gedanken aus, dass der Testator Patron geworden sei L. 33 princ. D. de fideic. lib. 40. 5:

> Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere, dicendum est, posse eum etiam contra tabulas habere et operas imponere: hoc enim potuisset etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius;

und L. 3 §. 3 D. de legit. tutor. 26. 4:

> Plane si forte ex Rubriano senatusconsulto pervenerit ad libertatem, non habebit tutorem eum, qui rogatus est, sed orcinus libertus effectus ad familiam testatoris pertinebit: In qua specie incipit tutela ad liberos patroni primos pertinere, quae ad patronos non pertinuit: quod in omnibus orcinis libertis locum habet testamento manumissis.[1]

Aber nicht nur im Falle der testamentarischen Freilassung wird der Verstorbene im Orcus als Patron angesehen, sondern auch dann, wenn der Sclave necem patris detexit und der Sohn nichts hiezu gethan:

> Si filius patris necem inultam reliquerit, quam servus detexit et meruit libertatem, dixi non habendum pro patroni filio, quia indignus est (l. 23 D. de jure patron. 37. 14).

Die übrigen hieher gehörigen Quellenstellen enthalten nicht die ausdrückliche Bezeichnung des Testators als Patrons. Die Stellen insbesondere, welche den libertus orcinus als libertus familiae bezeichnen (l. 3 §. 3 D. de legit. tutor. 26. 4 und l. 48 D. de manumiss. test. 40. 4) sind insofern hier nicht wichtig, als aus dieser Bezeichnung weder für die eine, noch für die

[1] Was die Bezeichnung des Testators als patronus betrifft, so gehört auch hieher J. de hered. qualit. et diff. 2. 19, §. 1. Desgleichen J. de adsig. lib. 3. 8 pr. und §. 3, da der Testator ja auch im Testament dem Sclaven die Freiheit ertheilen und ihn einem seiner Kinder assigniren kann.

andere Ansicht etwas Bestimmtes gefolgert werden kann. Mag der Testator als Patron angesehen werden und sein Patronatsrecht von seiner Familie ausgeübt werden, oder mag — nach Karlowa — dasselbe erst bei der Familie rechtlich beginnen, der Ausdruck libertus familiae wird für beide Ansichten gleich verwendet werden können. Dagegen ist der Schlusssatz der l. 48 D. de manumiss. test. 40. 4 von höchster Wichtigkeit:

> neque enim novum aut incognitum est, vario iure communi mancipio libertatem obtingere.

Die Stelle spricht von dem Falle, dass der eine socius einen gemeinsamen Sclaven testamentarisch unter der Bedingung si eum socius manumiserit freigelassen habe, und entscheidet, dieser Sclave werde, wenn der andere socius ihn freilässt, communis libertus der familia und des Manumissors. Hierauf folgt die obcitirte Bemerkung. Der Jurist anerkennt also, es sei die rechtliche Stellung der beiden Freilasser eine verschiedene, es seien zwei verschiedene Arten von Patronatsrecht über den in Rede stehenden libertus begründet.

Den oben angeführten Quellenstellen, welche den Testator als den Patron des orcinus bezeichnen, widerspricht dagegen die bereits erwähnte l. 4 pr. D. de bon. libert. 38. 2:

> Si necem domini detexerit servus, praetor statuere solet, ut liber sit: et constat eum, quasi ex senatusconsulto libertatem consecutum, nullius esse libertum.

Sie widerspricht aber nur scheinbar; denn, wie schon Donellus[1] richtig hervorgehoben, ist zu nullius zu ergänzen viventis. So aufgefasst ist die Stelle nicht nur nicht widersprechend, sondern geradezu eine Bestätigung der in den anderen Stellen ausgesprochenen Ansicht, dass der Testator als Patron angesehen werde. Der Ausdruck ‚nullius‘ ist hier so gebraucht, wie er nach der Ansicht vieler Schriftsteller von den

---

[1] I. 254, 255. Siehe auch Cujaz VI. 740. Glück-Leist IV. Bd., S. 446 will diese Stelle dahin verstehen, dass hier ein Fall des prätorischen Assignationsrechts vorliege, in welchem der Prätor den Sclaven Niemandem assignirt habe, und derjenige, dem er sonach als libertus zugehören sollte, indignus sei, dass also hier ein Fall eines wirklich patronlosen Freigelassenen vorliege.

römischen Juristen bei Besprechung der hereditas jacens verwendet wird.[1]

Waren hiernach die römischen Juristen darüber einig, dass der libertus orcinus einen Patron habe, so kann aus L. un. §. 7 Cod. de latin. lib. toll. 7. 6 vielleicht gefolgert werden, dass der Patronat bei den liberis et cognatis beginne. Diese L. un. C. de lat. lib. toll. 7. 6 wird denn auch, in Verbindung mit L. 3 §. 3 D. de leg. tut. 26. 4, von Karlowa für diese Anschauung geltend gemacht. Die erstere Stelle lautet:

> Sed et si sub condicione quidam libertatem suo servo reliquerit et adhuc pendente condicione extraneus heres libertatem ei imposuerit, non ut antea Latinus, sed civis fiat Romanus. Et si quidem condicio defecerit, ipsius heredis, qui libertatem imposuit, maneat libertus. Sin autem fuerit adimpleta, ne eripiatur forsitan liberis et cognatis jus patronatus, orcinus libertus videatur et ad eum jura patronatus perveniant, cui leges concedunt.

Schwerlich aber ist der Ausdruck jus patronatus in dieser Stelle im technischen Sinne verwendet; er will nur besagen, dass den Kindern und Cognaten die Anwartschaft, in dies Recht zu succediren, nicht entzogen werden soll. Dass die Stelle von liberis et cognatis spricht, ist ein gewichtiges Argument für diese Ansicht.

Der ganze Schlusssatz charakterisirt die Sachlage dahin: Als Patron gilt der Testator; die einzelnen jura patronatus dagegen übt die succedirende agnatische Descendenz aus. Das bestätigt auch l. 3 §. 3 D. de leg. tut. 26. 4, welche davon spricht, dass ein ex senatusconsulto Rubriano zur Freiheit Gelangter nicht den zum Tutor hat, der ersucht war, ihn fideicommissarisch freizulassen; vielmehr wird der Freigelassene libertus orcinus und als solcher pertinebit ad familiam testatoris. In qua specie incipit tutela ad liberos patroni primos pertinere, quae ad patronos non pertinuit...

Es ist hier nicht gesagt: non habebit patronum, sondern nur: non habebit tutorem eum qui rogatus est; es ist davon

[1] Siehe hierüber die sorgfältige Zusammenstellung des Quellenmateriales und der Literatur bei Steinlechner: Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge, I. Theil. Innsbruck 1893, S. 7ff., 21ff.

die Rede, dass die **Tutel** bei den Kindern des Patrons beginne, nicht davon, dass der Patronat selbst erst ihnen zustehe.

Das einzelne Recht beginnt erst bei den Kindern, bei der agnatischen Descendenz; das von den Kindern demnach praktisch erst geltend gemachte, wenn auch in gewissen Richtungen abgeschwächte[1] Patronatsrecht hat beim Testator seinen Anfang.

Das Resultat dieser Untersuchung ist demnach, dass die römischen Juristen sich zwar **sprachlich** verschieden ausgedrückt haben, dass sie jedoch **sachlich** einer Meinung sind, indem sie den im Orcus befindlichen Testator als den Patron des Freigelassenen ansehen, an dessen Stelle die agnatische Descendenz in der praktischen Realisirung der einzelnen jura patronatus tritt.

---

[1] Siehe insbesonders Glück-Leist IV. S. 487 ff.

Ausgegeben am 28. October 1893.

Bischoff, Ferd.: Das Pettauer Stadtrecht vom Jahre 1376. 8°. 1887. 40 kr. = 80 Pf.

Büdinger, M.: Der Patriciat und das Fehderecht in den letzten Jahrzehnten der römischen Republik, eine staatsrechtliche Untersuchung. 4°. 1886. 1 fl. 20 kr. = 2 M. 40 Pf.

Inama-Sternegg, K. Th. v.: Zur Verfassungsgeschichte der deutschen Salinen im Mittelalter. 8°. 1886. 30 kr. = 60 Pf.

Kałužniacki, E.: Die polnische Recension der Magdeburger Urtheile und die einschlägigen deutschen, lateinischen und czechischen Sammlungen. 8°. 1886. 1 fl. 70 kr. = 3 M. 40 Pf.

Luschin von Ebengreuth, A.: Quellen zur Geschichte deutscher Rechtshörer in Italien. I. In italienischen Archiven und Sammlungen. 8°. 1887. 40 kr. = 80 Pf.

— I. Fortsetzung. 8°. 1889. 20 kr. = 40 Pf.

Maassen, Fr.: Pseudoisidor-Studien. I. Die Textesrecension der ächten Bestandtheile der Sammlung. 8°. 1885. 35 kr. = 70 Pf.

— — II. Die Hispana der Handschrift von Autun und ihre Beziehungen zum Pseudoisidor. 8°. 1885. 50 kr. = 1 M.

Miklosich, Fr. v.: Die Blutrache bei den Slaven. 4°. 1887. 2 fl. 15 kr. = 4 M. 30 Pf.

Ott, Emil: Die Tabula juris der Klosterbibliothek zu Raygern. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canonischen Rechtes im XIII. Jahrhundert. 8°. 1888. 60 kr. = 1 M. 20 Pf.

Rockinger, L. v.: Berichte über die Untersuchung von Handschriften des sogenannten Schwabenspiegels. VIII. 8°. 1889. 55 kr. = 1 M. 10 Pf.

— — IX. 8°. 1889. 45 kr. = 90 Pf.

— — X. 8°. 1889. 60 kr. = 1 M. 20 Pf.

— — XI. 8°. 1890. 45 kr. = 90 Pf.

— — XII. 8°. 1890. 70 kr. = 1 M. 40 Pf.

— — XIII. 8°. 1890. 60 kr. = 1 M. 20 Pf.

— — XIV. 8°. 1890. 60 kr. = 1 M. 20 Pf.

Rosenthal, Ed.: Die Behördenorganisation Kaiser Ferdinands I., das Vorbild der Verwaltungsorganisation in den deutschen Territorien. Ein Beitrag zur Geschichte des Verwaltungsrechts. Nach archivalischen Quellen. 8°. 1887. 2 fl. = 4 M.

Steffenhagen, Emil: Die Entwicklung der Landrechtsglosse des Sachsenspiegels. V. Die Bocksdorf'schen Additionen. 8°. 1885. 65 kr. = 1 M. 30 Pf.

— — VI. Die Fuldaer Glossenhandschrift. 8°. 1886. 35 kr. = 70 Pf.

— — VII. Der Glossenprolog. 8°. 1886. 35 kr. = 70 Pf.

— — VIII. Verzeichniss der Handschriften und Drucke. 8°. 1887. 50 kr. = 1 M.

— — IX. Die Ueberlieferung der Buch'schen Glosse. 8°. 1887. 40 kr. = 80 Pf.

Zeissberg, H. v.: Ueber das Rechtsverfahren Rudolfs von Habsburg gegen Ottokar von Böhmen. 8°. 1887. 40 kr. = 80 Pf.

Zu den beigefügten Preisen durch **F. Tempsky**, Buchhandlung der kais. Akademie der Wissenschaften (Wien, I., Wollzeile 15 zu beziehen.

Ausgegeben am 28. October 1893.